

学校编码: 10384

分类号\_\_\_\_\_密级\_\_\_\_\_

学号: 13020091150392

UDC \_\_\_\_\_

厦门大学

## 硕士学位论文

### 从禁止双重危险原则论撤回公诉

The Approach to Withdrawal of Prosecution From the  
Perspective of the Rule Against Double Jeopardy

叶金忠

指导教师姓名: 刘学敏 副教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2012 年 4 月

论文答辩时间: 2012 年 月

学位授予日期: 2012 年 月

答辩委员会主席: \_\_\_\_\_

评阅人: \_\_\_\_\_

2012 年 4 月

## 厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

\_\_\_\_\_ 另 外 , 该 学 位 论 文 为  
( ) 课题(组)的研究成果,获得  
( ) 课题(组)经费或实验室的资助,在  
( ) 实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日:

## 厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

（        ） 1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，  
于    年    月    日解密，解密后适用上述授权。

（        ） 2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年    月    日

## 内容摘要

刑事撤回公诉制度是刑事诉讼中的一项重要制度，在现代世界各国的刑事司法中，撤回公诉也是一种普遍实践，并在实践中发挥着重要作用。但由于立法的缺失，司法解释规定的不具体，在司法实践中存在较多问题，促使理论界和实务界对撤回公诉制度进行研究。

本论文分为四章，对撤回公诉的理论基础和价值理念、我国现行撤回公诉法律上的相关规定和出现问题、制度完善等问题进行研究。

第一章“撤回公诉制度概论”，主要探讨刑事撤回公诉的正当性基础和价值理念。本章首先简单介绍撤回公诉的含义，在第一部分，对撤回公诉的正当性基础，确定理论上的必要性。第二部分，介绍撤回公诉的价值理念，强化撤回公诉存在的必要性。

第二章“我国撤回公诉制度的相关问题”，本章首先阐述了撤回公诉在我国法律中的相关规定，体现我国撤回公诉的现状。接着从三方面分析我国现行撤回公诉制度，分别从出现的问题、危害性和原因进行分析，指出我国撤回公诉制度有完善的必要。

第三章“禁止双重危险原则与撤回公诉”，本章第一部分首先简单介绍禁止双重危险原则的基本含义，进而重点阐述禁止双重危险存在的价值，以期指导撤回公诉的完善。第二部分介绍美国法中撤回公诉的相关规定，对完善撤回公诉有借鉴意义。

第四章“我国撤回公诉制度的完善思路”，本章分为三部分详细阐述对撤回公诉的完善思路，分别从立法上、法律救济和法律监督这三方面，提出撤回公诉的完善建议。

**关键词：**撤回公诉；禁止双重危险原则；完善

## ABSTRACT

As an important institution and a common practice in the criminal procedure, the withdrawal of prosecution from the court is playing an indispensable role in the criminal legal systems of modern countries. But due to the lack of legislation and unspecific judicial interpretation stipulation, there are many problems in judicial practice, which strengthens to research the withdrawal of public prosecution in theory and in practice.

There are four chapters in this thesis which studies on the theoretical basis and value concept of the withdrawal of public prosecution, relevant regulations and problems on China's current withdrawal of public prosecution laws, system improvement and so on.

The first chapter "Withdrawal of the Public Prosecution System Introduction", mainly discusses the legitimate foundation and values of criminal withdrawal of public prosecution. This chapter first introduce the meaning of the withdrawal of public prosecution briefly. In the first part, the author states the legitimate foundation of the withdrawal of public prosecution to insure the theoretical necessity. While, in the second part, the author introduce the values of the withdrawal of public prosecution to strengthen the necessary existence of the withdrawal of public prosecution.

The second chapter " Relevant Problems of China's Withdrawal of Public Prosecution System", in which the author first states the relevant regulations about the withdrawal of public prosecution in China's laws to present the current situation of the withdrawal of public prosecution in China, then analyzes China's current withdrawal of public prosecution system in three aspects, i.e. problems, hazardous and reasons thereof, to point out the necessity of perfection of China's withdrawal of public prosecution system.

The third chapter " The Rule Against Double Jeopardy and the Withdrawal

of Public Prosecution", the first part introduce the basic meaning of the rule against double jeopardy briefly at first, then focuses on the statement of the existence value of the rule against double jeopardy to direct the perfection of the withdrawal of public prosecution. The second part introduces the relevant regulations of the withdrawal of public prosecution in American laws which with some reference to the perfection of the withdrawal of public prosecution.

The fourth chapter "The Perfection Method of Withdrawal of Public Prosecution System " which states the perfection method of the withdrawal of public prosecution in three parts in detail, i.e. legislation, legal relief and legal supervision, to put forward some advice on the perfection of the withdrawal of public prosecution.

**Key Words:** the Withdrawal of Public Prosecution; The Rule Against Double Jeopardy; improve

# 目 录

引 言 .....	1
第一章 撤回公诉制度概论 .....	3
第一节 撤回公诉的正当性基础 .....	3
一、现代公诉权的应有之义 .....	3
二、起诉便宜主义 .....	4
三、控审分离原则 .....	4
第二节 撤回公诉的价值理念 .....	5
一、公正价值 .....	5
二、诉讼效率价值 .....	5
三、保障人权价值 .....	5
第二章 我国撤回公诉制度的相关问题 .....	6
第一节 我国法律的相关规定 .....	6
第二节 我国现行撤回公诉制度的问题分析 .....	7
一、立法和实践出现的问题 .....	7
二、危害性分析 .....	11
三、原因分析 .....	12
第三章 禁止双重危险原则与撤回公诉 .....	17
第一节 禁止双重危险原则概述 .....	17
一、禁止双重危险原则基本含义 .....	17
二、禁止双重危险原则蕴含的价值 .....	17
第二节 撤回公诉的相关规定——以美国法为例 .....	21
一、危险附着的标准 .....	21
二、美国法中的相关规定 .....	22

## **第四章 我国撤回公诉制度的完善思路 ..... 25**

### **第一节 立法上的完善 ..... 25**

一、明确撤回公诉的法定事由.....25

二、撤诉时间和次数上的限制.....27

三、被告人的参与.....28

四、撤诉后法律效力及后续处理.....29

### **第二节 法律救济..... 29**

一、对被告人的救济.....29

二、对被害人的救济.....30

### **第三节 法律监督..... 31**

一、完善庭前审查程序.....31

二、法院的司法审查.....31

## **结 语 ..... 33**

## **参考文献 ..... 34**



## CONTENTS

<b>Introduction.....</b>	<b>1</b>
<b>Chapter 1   Withdrawal of the Public Prosecution System</b>	
<b>Introduction.....</b>	<b>3</b>
<b>Subchapter 1   The Legitimate Foundation of Criminal Withdrawal of Public Prosecution .....</b>	<b>3</b>
Section1   The Meaning of Modern public prosecution .....	3
Section2   The Doctrine of Prosecuting Discretion .....	4
Section3   Controlled Examines the Separation Principle .....	4
<b>Subchapter 2   The Values of Criminal Withdrawal of Public Prosecution .....</b>	<b>5</b>
Section1   The Value of Fairness .....	5
Section2   The Value of Efficiency.....	5
Section3   The Value of Human Rights Protection.....	5
<b>Chapter 2   Relevant Problems of China's Withdrawal of Public Prosecution System .....</b>	<b>6</b>
<b>Subchapter 1   The Relevant Regulations .....</b>	<b>6</b>
<b>Subchapter 2   Analyzes the Problems of China's Current Withdrawal of Public Prosecution System.....</b>	<b>7</b>
Section1   The Problems of Legislation and Practice .....	7
Section2   Hazardous Analyzes.....	11
Section3   Reasons Analyzes .....	12
<b>Chapter 3   The Rule Against Double Jeopardy and the Withdrawal of Public Prosecution .....</b>	<b>17</b>

<b>Subchapter 1</b>	<b>The Rule Against Double Jeopardy Introduction.....</b>	<b>17</b>
Section1	The Basic Meaning of the Rule Against Double Jeopardy Briefly ...	17
Section2	The Existence Value of the Rule Against Double Jeopardy.....	17
<b>Subchapter 2</b>	<b>The Relevant Regulations of the Withdrawal of Public</b>	
	<b>Prosecution in American Laws.....</b>	<b>21</b>
Section1	The Criteria of the Attachment of Jeopardy .....	21
Section2	The Relevant Regulations of American Laws .....	22
<b>Chapter 4</b>	<b>The Perfection Method of the China's Withdrawal of</b>	
	<b>Public Prosecution System .....</b>	<b>25</b>
<b>Subchapter 1</b>	<b>The Perfection of Legislation .....</b>	<b>25</b>
Section1	Clear the Legal Reasons.....	25
Section2	The Limit of the Time and Number .....	27
Section3	Participation of Defendant .....	28
Section4	Legal Effect and Subsequent Processing .....	29
<b>Subchapter 2</b>	<b>Legal Relief.....</b>	<b>29</b>
Section1	Relief of Defendant.....	29
Section2	Relief of the Victim .....	30
<b>Subchapter 3</b>	<b>Legal Supervision.....</b>	<b>31</b>
Section1	The Pretrial Review Procedure.....	31
Section2	Judicial Review .....	31
	<b>Conclusion .....</b>	<b>33</b>
	<b>Bibliography .....</b>	<b>34</b>

## 引言

检察院撤回公诉是近年来我国刑事诉讼中的热点问题，由于人认识的局限性和基于案件在诉讼进程中的集体情况，撤回公诉在我国司法实践中有其存在的必要性，并成为我国现行公诉制度的重要内容。但由于我国立法的不完善，检察机关在办理刑事案件中行使撤回公诉权出现许多问题，如在撤诉时间、撤诉理由及撤回后的法律效果等出现混乱，检察机关可以行使自由裁量权，作出有利于自己的决定。这样的问题，偏离了诉讼过程中的程序公正，影响了法院的实体判决，损害犯罪嫌疑人、被告人利益，引起了理论界和实务界的广泛关注。

对于我国现行撤回公诉制度出现的诸多问题，在司法实践过程中有许多案例来印证，其中才结案不久的“河南天价过路费案”就是一个典型实例<sup>①</sup>。案件的大体经过就是，2010年10月17日河南平顶山市人民检察院指控河南农民时建锋借假军车牌偷逃过路费368万余元，后被平顶山市中级人民法院以诈骗罪判处无期徒刑。随后，被告人在判决后翻供，在面对事实证据重大变化后，平顶山市中院决定再审并建议检察院撤回起诉，第二天，市检察院决定对此案撤回起诉，并交由公安机关补充侦查。2011年7月初平顶山市鲁山县公安局侦查终结，交由鲁山县检察院起诉至鲁山县法院，最后鲁山县法院作出了与原判决在事实认定和量刑上区别都很大的判决。此案件在最后法院判决中体现了实体正义，查明事实真相，追究罪犯的法律责任，实现法律的公平、正义。但从此案件的程序上看，还是有瑕疵的地方，就如在再审期间检察院能否撤回公诉，这成为理论界和实务界广泛讨论的问题。检察院撤诉的时间问题只是一方面，其问题还存在许多，将在正文中予以详细阐述。

鉴于我国检察院撤回公诉在司法实践中出现的困境，本文试图通过明确检察院撤诉的正当性，系统反思我国撤回公诉在立法和实践中的问题

<sup>①</sup> 龙宗智. 生效判决犹在，公诉焉能撤回——评“天价过路费案”之公诉撤回[J]. 法学，2011，(3)：49.

题，并进行适当的问题分析，结合借鉴禁止双重危险规则，尤其是美国中的相关规定，提出一些建设性意见，以期我国检察院撤诉相关立法和司法实践的日渐合理、完善。

厦门大学博硕士论文摘要库

## 第一章 撤回公诉制度概论

在刑事诉讼过程中，检察机关代表国家行使追诉权，向审判机关提起公诉，追究犯罪，保证罪犯得到法律的惩罚，从而起到树立司法权威，实现社会公平正义，维护社会秩序和保障当事人利益的作用。但由于人的认识能力是有限的，追诉机关也不能确定、完全的查清犯罪事实，搜集到所有的犯罪证据，在检察机关起诉到法院才发现起诉的案件不符合起诉条件或不应追究被告责任的，此时应采取的弥补措施就是撤回公诉，结束追究被告的法律责任，终结诉讼程序，唯有此才能体现对被告的公平。综上所述，检察院撤回起诉就是指检察机关向人民法院提起公诉之后，发现指控不符合起诉条件或没有必要追究被告刑事责任的，在人民法院作出判决前，向法院申请撤回起诉，终止诉讼程序的诉讼活动。

### 第一节 撤回公诉的正当性基础

我国刑诉法修改前曾作了检察院撤回起诉相关规定，但再修改后就取消了法院可以要求检察院撤回起诉的规定，而没有再作出其他补充规定，随后“两高”在司法解释中确立了检察机关对公诉案件的撤诉权。由于立法的缺失，但又有司法解释的重新确立和司法实践的需要，造成了理论界和司法实务界对撤回公诉的优劣存废问题看法不一，存在很大的分歧。笔者看来，检察院撤回起诉在现代世界各国的刑事司法中已经得到普遍确立，并在我国也有长期实践，检察院撤回起诉有其存在的理论基础及价值意义。

#### 一、现代公诉权的应有之义

公诉权是检察机关为维护社会利益和被害人利益而主动追究犯罪，请求法院对犯罪嫌疑人予以定罪量刑的一种权力。公诉权从形式上可以分为提起公诉权、公诉支持权、公诉变更权和抗辩权，其中公诉变更权又包括追加起诉、变更起诉、撤回公诉。有学者认为，撤回公诉不仅与刑事诉讼目的相悖，而且与诉讼方向相反，因此认为撤回公诉不是公诉的一种权能，

而是一种滥用的诉权。<sup>①</sup>但笔者认为，在检察院发现自己提起的公诉不符合起诉的标准或不应追究犯罪嫌疑人责任的，而坚持将被告送入审判程序，使被告承受不应有的磨难和受刑罚的风险，却不行使撤回公诉权，结束整个诉讼程序，这样的做法才是滥用公诉权。检察院在行使公诉权追究犯罪，惩罚犯罪的同时，还应保障无罪公民不应受刑事追究，保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，这才是现代公诉权的应有之义。

## 二、起诉便宜主义

起诉法定主义在防止检察官追诉犯罪主观臆断，保障公诉的公平、平等上有优势，但起诉法定主义要求具备起诉条件的案件都必须起诉，造成检察院的负担加重，浪费司法资源。作为起诉法定主义的补充，起诉便宜主义避免了起诉法定主义的弊端，赋予检察院起诉裁量权，不仅有利于提高诉讼效率，而且有利于实现个体正义，保障被告利益。既然起诉便宜主义允许检察机关针对犯罪事实和犯罪嫌疑人的情况进行裁量作出起诉决定，而撤回起诉刚好是检察机关行使裁量权的表现，因此，检察机关可以针对具体情况对案件作出撤回公诉的决定，是起诉便宜主义的自然延伸。

## 三、控审分离原则

根据控审分离原则，法院的审判要以检察院的起诉为前提，没有控诉就没有审理，同时法院审判的范围要受到检察院控诉请求范围的限制。但由于犯罪现象本身的复杂性和追诉机关认识的局限性，检察机关在起诉后才发现指控出现错误，此时如果限制检察机关的撤回起诉权，而让错误的案件进入审判程序，就会使被告处于危险中，让真正的罪犯逍遥法外。由此可见，在确立控审分离的同时，赋予检察机关撤回起诉权是必要的。检察院撤回起诉权的确立，使得在控审分离的诉讼格局下，仍可以纠正起诉指控中出现的错误，最终实现法律的公平正义。

<sup>①</sup> 王友明，杨新京. 公诉案件撤回起诉质疑[J]. 国家检察官学院学报，2006，第11卷，(3)：51.

## 第二节 撤回公诉的价值理念

### 一、公正价值

在刑事诉讼的价值体系中，公正居于核心地位，公正价值不仅包括实体正义，还包含程序正义。检察院的公诉活动为确保公正价值的实现，不仅要求检察院准确查明事实真相，正确认定案件事实，还要求其严格遵守法定程序，保障当事人的合法权益。准确查明犯罪事实，使罪犯受到法律应有惩罚，是检察院实现公正价值的体现，同样的，对不符合起诉标准或不应当起诉的当事人不起诉，也是检察院实现公正价值的体现。<sup>①</sup>如果检察院错误地提起公诉，但又不能撤诉的，这样的做法是与公正价值相违背的。

### 二、诉讼效率价值

由于资源是稀缺的，国家在一定时期投入刑事诉讼领域的资源总是有限的，这就要求在诉讼过程中，对有限的司法资源进行合理分配，节约司法资源，降低诉讼成本，以达到利益的最大化。在刑事诉讼过程中，由于各种因素的影响，检察院可能提起错误诉讼，此时允许检察院撤回起诉，不仅终结后续程序的继续，减少因审判的继续而所投入的人力、物力、财力，节约司法资源，使司法机关办理更多的案件，而且使被追诉人尽早摆脱不利境地，恢复人身、财产自由，保障被告利益。因此，检察院撤回公诉正符合诉讼效率的价值追求。

### 三、保障人权价值

在现代刑事诉讼中，保障人权是各国刑事司法改革的基本方向。检察院提起公诉，不仅是为了惩罚犯罪，更重要的是要保障人权，保证无辜人不受法律追究，尤其是要保护被追诉人的合法权益。在检察院提起公诉后发现起诉错误，及时撤回起诉，使被告尽早摆脱不利境地，避免使其继续遭受人身、精神的折磨和财产的损失，正是对被告人权的适时保障。因此，检察院撤回起诉正是保障人权价值的体现。

<sup>①</sup> 陈云龙. 检察基础理论前沿问题研究[M]. 北京: 中国检察出版社, 2006. 80.

## 第二章 我国撤回公诉制度的相关问题

### 第一节 我国法律的相关规定

检察院撤回公诉是现行公诉制度的重要内容，也是一直以来我国司法实践过程中存在的处理公诉案件的重要方式之一。<sup>①</sup>1979年颁布的刑事诉讼法第108条规定：“人民法院对提起公诉的案件进行审查后，对于不需要判刑的，可以要求人民检察院撤回起诉。”此条规定的是法院可以主动要求检察院撤诉，这样的规定是与当时庭前审查程序奉行的实质审查原则相配套的。但是这样的规定在庭审前对于不符合处罚条件的案件要求检察机关撤回起诉，审判权干预了公诉权，与诉审分离的现代司法制度是格格不入的。于是，1996年修改后的刑事诉讼法吸收了当事人主义的一些做法，把法院的庭前审查程序由实质性审查转变为程序性审查，删除法院可以依职权主动要求检察院撤诉的规定，但在删除的同时，在刑事诉讼法中对检察院撤回公诉没有再做任何的规定，引发了对公诉案件能否撤回的争议。在现实司法实践的需求下，最高人民检察院和最高人民法院各自出台司法解释，从不同角度对撤回起诉问题作出规定。如最高人民检察院99年发布的《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《检察规则》）第351规定：“在人民法院宣告判决之前，人民检察院发现不存在犯罪事实、犯罪事实并非被告人所为或者不应当追究被告人刑事责任的，可以要求撤回起诉”，第353条规定：“撤回起诉应当报检察长或者检察委员会决定，并以书面方式在人民法院宣告判决前向人民法院提出。在法庭审理过程中，公诉人认为需要撤回起诉的，可以要求休庭，并记明笔录。撤回起诉后，没有新的事实或者新的证据不得再行起诉。”最高人民法院98年颁布的《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《法院解释》）第177条规定：“在宣告判决前，人民检察院要求撤回起诉的，人民法院应当审查人民检察院撤回起诉的理由，并作出是否准许

<sup>①</sup> 龙宗智. 刑事庭审制度研究[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001. 339.



Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to [etd@xmu.edu.cn](mailto:etd@xmu.edu.cn) for delivery details.

厦门大学博硕士论文摘要库